

# コンピュータ・ネットワークにおける性表現の刑事 規制

著者	永井 善之
号	10
学位授与番号	40
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10097/38004">http://hdl.handle.net/10097/38004</a>

なが い よし ゆき  
永 井 善 之

学 位 の 種 類 博士（法学）  
学 位 記 番 号 博第40号  
学位授与年月日 平成14年3月25日  
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当  
研 究 科・専 攻 東北大学大学院法学研究科（博士後期3年の課程）  
公法学専攻  
学 位 論 文 題 目 コンピュータ・ネットワークにおける性表現の刑事規制  
論 文 審 査 委 員 （主査）  
教授 岡本 勝 教授 齊藤 豊治 助教授 成瀬 幸典

## 論文内容の要旨

情報通信技術の発展及びそれに伴うコンピュータのネットワーク化の進展により増加傾向を示しているいわゆる「ハイテク犯罪」への対応は、わが国の刑事司法・刑事法学が直面している重要な課題の一つである。ハイテク犯罪とは「コンピュータや電磁的記録を対象とした犯罪」と「コンピュータ・ネットワークを手段として利用した犯罪」の総称であるが、本論文は後者の中でも近年特に社会問題化している「サイバー・ポルノ」に対する刑事法的規制を、アメリカ及び日本における学説・判例・立法を素材として、「わいせつ表現」、「青少年に有害な表現」、「児童ポルノ」という3つの類型ごとに、インターネットのメディアとしての特性に配慮しながら包括的かつ詳細に検討を加えた意欲作である。

まず第一章では、サイバー・ポルノに関するわが国の刑事法的規制の実態と問題点が上記の3つの類型に則して簡潔に摘示されると共に、現在のわが国の規制形態の検討や今後のあり方の模索にあたっては、この問題に関する先駆的な規制を実施し、裁判例の蓄積もあるアメリカにおける議論を参照することが有意義であることが述べられる。

続く第二章では、アメリカにおけるサイバー・ポルノの規制が包括的に検討される。第一節では、「わいせつ表現」の規制に関する連邦刑法典1462条と1465条の内容が紹介・分析され、これらは通信品位法による改正以前から、サイバーポルノをも規制するものとして立法者によって意識されていたこと、サイバー・ポルノに関しては、コンピュータ・ネットワークの技術特性から、わいせつ性判断に関する従来の「地域社会基準」の妥当性に疑義が生じていることなどが指摘されている。第二節では、わいせつには至ら

ないが、未成年者との関係においては規制されうる性表現である「下品な（未成年者に有害な）表現」の法的規制を巡る問題が扱われ、当該表現について連邦最高裁は「メディア特定のアプローチ」を採用していること、したがって、インターネット規制立法の考察にあたっては「メディアとしてのインターネットの法的位置づけ」が重要な意義をもつことが指摘され、その後、青少年に有害なサイバー・ポルノの規制を意図した1996年通信品位法が違憲無効とされるに至った過程と、同法に代わる新たな規制法である1998年児童オンライン保護法が同じく違憲無効とされるに至った過程が両法の立法経過をも踏まえて、綿密かつ実証的に検討されている。また、本節ではプロバイダの民事責任に関する通信品位法509条の紹介も行われている。第三節では、内容がわいせつと呼べる程度に至っていないくとも、わいせつ表現同様にカテゴリカルに憲法上の表現としての位置づけが否定されてきた「児童ポルノ」の問題が扱われる。そこでは、コンピュータ技術（特に、コンピュータ・グラフィックス）の進歩により、新たに現れた児童ポルノ（ヴァーチャル・チャイルド・ポルノ）を規制対象とした1996年チャイルド・ポルノ規制法2256条（8号）（B）の合憲性を巡る議論が紹介され、それを素材として児童ポルノの規制根拠の検討が行われている。

第三章では、わが国におけるサイバー・ポルノ規制の問題が扱われる。まず第一節では、コンピュータ・ネットワーク上でのわいせつ画像の流布を刑法175条の「わいせつ物公然陳列罪」によって規制しているわが国の現状について、客体である「わいせつ物」概念、実行行為である「陳列」概念、マスク処理がなされていることの刑法的意義、送信行為の実行行為性、リンク行為の刑法的意義などの解明の必要性が説かれ、その後、これら諸問題に関する判例・学説が詳細に紹介・検討され、その問題点と筆者の見解が鋭く提示されている。続く第二節では、青少年保護の観点からの性表現の規制に関して、1998年に改正された「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（いわゆる風適法）」を対象とした考察が行われている。風適法改正により、インターネット等のコンピュータ・ネットワークにより性表現映像を提供する営業活動は「映像送信型性風俗特殊営業」として同法の規制（届出制・利用者年齢の確認等）を受けることとなった（第2条第8項及び第31条の7から第31条の11）が、これが性表現の公表という表現活動を規制するものであり、しかも、わいせつには至らないサイバー・ポルノをも規制対象とするものであることから、慎重な分析が必要であるとの認識が示され、規制の必要性、規制の手段、規制対象の範囲の限定性・明確性という観点から改正風適法に批判的な検討が加えられ、その問題点が指摘されている。また、「映像送信型性風俗特殊営業」に関する規制の創設に関連して、「自動公衆送信装置設置者（いわゆるプロバイダ）」に関する規定（31条の8第5項）が設けられたことを踏まえ、プロバイダの法的責任に関する検討も行われている。最後の第三節では、1999年に成立した「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律（児童ポルノ処罰法）」を素材にして、児童ポルノに関する考察が行われる。そこでは、同法の児童ポルノに関する規定が有体物を前提とした形式と

なっているため、刑法175条に関する諸問題が同法についても同様に生じること、同法の児童ポルノに関する定義規定（2条3項）は内容の明確性の点で問題があること、立法者は描写対象の実存性を要件にヴァーチャル・チャイルド・ポルノ等の擬似的児童ポルノも規制対象とする意図であったが、その保護法益理解を含め、擬似的児童ポルノの可罰性を認めることは疑問であることなどが指摘されている。

第四章では、アメリカ及び日本における性表現の刑事規制に関する考察の成果が簡潔にまとめられた後、超国家的で非中央集権的な構造を有するインターネットのメディアとしての特性に鑑みれば、情報発信者側に対する法的規制よりも、受信者による情報規制についての技術的可能性（フィルタリング技術等）を模索するほうが重要ではないかとの提言がなされ、また、児童ポルノにつき、この規制は被写体たる児童に対する性的虐待を根拠としており、発信者規制の必要性が高いが、それ以上に児童ポルノの作成行為自体を国際的な規模で法的に規制する必要があるとの意見が述べられている。

以上が本論文の骨子である。

## 論文審査結果の要旨

本論文が扱う「コンピュータ・ネットワークにおける性表現の刑事規制」は、ハイテク犯罪への対応を重大な課題としている現在のわが国の刑事司法・刑事法学にとって、重要なテーマの一つである。しかし、従来のわが国においては、わいせつ画像をネットワーク上で流布させる行為を刑法175条によって捕捉することの可否についてはある程度議論されてきたものの、サイバー・ポルノの刑事法的規制一般が、比較法的考察をも踏まえて、詳細かつ包括的に論じられることはほとんどなかった。本論文は、サイバー・ポルノの刑事規制に関する本格的な研究として極めて大きな意義を有し、今後、この分野における代表的論文となるものと思われる。

その特徴の第一は、アメリカにおけるサイバー・ポルノ規制に関する学説・判例・立法を詳細かつ正確な紹介・検討とそれにより得られた知見を手掛かりとしたわが国のサイバー・ポルノ規制の包括的な分析・検討に求められよう。確かに、アメリカにおける性表現の規制に関しては、刑事法研究者による先行論文がないわけではないが、サイバー・ポルノに焦点を絞り、「わいせつ表現」、「青少年に有害な表現」、「児童ポルノ」という3つの規制対象ごとに、緻密かつ正確に判例・学説を分析している点やインターネットのメディアとしての特性という観点を明確に意識して「青少年に有害な表現」の規制に考察を加えている点は、先行研究を凌駕するものといえる。また、アメリカ法の考察によって獲得された知見を活用したわが国の風適法や児童ポルノ処罰法の詳密な検討も本論文の優れた点である。特に、1996年通信品位法と1998年児童オンライン保護法を巡る議論を参考にした改正風適法の批判的検討やアメリカにおける児童ポルノ規制の根拠を巡る学

説・判例の分析を基礎とした、児童ポルノ規制規定に関するわが国の立法者の保護法益理解に対する透徹した批判などは、刑事法研究者による風適法や児童ポルノ処罰法に関する本格的な研究がほとんどない現状において極めて貴重なものといえよう。さらに「サイバー・ポルノの刑法175条による規制」に関する考察も注目に値する。この問題については、わが国においても議論の蓄積があり、いくつかの優れた論文も公表されているが、本論文はそれらを踏まえた上で、これまでは個々の論じられてきた諸論点を網羅的に摘示し、それぞれについての学説・判例を的確かつ正確に紹介・検討することにより、これまでの議論に内在していた問題点を浮き彫りにした上で、解釈論を展開している点で、傑出したものとなっている。とりわけ、従来の学説・判例の「陳列」概念の理解に疑問を呈し、行為者自身によるわいせつ性の発現を「陳列」の要件とすることを主張し、この独自の「陳列」概念を基礎に、マスク処理された画像のアップロードやリンク設定行為の構成要件該当性、送信行為の実行行為性といった諸問題进行处理する筆者の立場はこれまでに見られなかった独創的なものといえよう。

このように優れた本論文ではあるが、リンク設定行為やプロバイダの刑事責任を考えるにあたって筆者が基礎にしている「正犯概念」など、刑法総論に関わる部分については考察に不十分な点が認められなくもない。しかし本論文の主題に鑑みれば、このことは本論文の価値を損なうものとはいえない。また、筆者が今後とも本論文にみられるような本格的な研究を継続することによって、刑法学の発展に貢献していくであろうことは想像するに難くない。

以上により、本論文を博士（法学）の学位を授与するに値するものと認める。